15 19 9

✠

RESPVESTA AL MEMORIAL de la Diputacion de Cataluña.

SOBRE

La justificacion de las cartas que han escrito à su Magestad, pretendiendo ser contra las Constituciones de el Principado, que los Oydores de la Real Audiencia tengan poderes de Grãdes de España, Titulos, y otras personas.

1 ANtes de llegar à la individual satisfacion, se assientan dos conclusiones, que desvanecen la alegacion contraria.

2 La primera, que toda contravenciõ de las Constituciones, para q̃ pueda estimarse, y oponerse como tal, deve ser clara, literal, y manifiesta; porque la ley, Constitucion, ò Vsage trae consigo esta calidad, y faltando, no puede aver contravenciõ en el Ministro, ni dezirse, que falta con cierta ciencia; y assi, toda contravencion turbida, dudosa, que necessite de discurso, y discussion, y en que fuessen necessarios argumentos, necessitaria de examinar su inteligencia, y seria mas de la estimacion, y censura, por el discurso de el conocimiento, y juizio, que de la vista de su decision literal, y expressa contravencion, assi lo prueva el Señor Vicecanceller Don Christoval Crespi de Valdaura *Observ.* 1. *num.* 110. 268. Fontan. *decis.* 256. *num.* 19. *decis.* 356. *num.* 19. & *decis.* 359. *num.* 17. y latamẽte *decis.* 498. *à num.* 10. *par.* 2.

3 La segunda, que quando la cõtrafaccion de los Vsages, Constituciones, y Capitulos de Corte no es clara, y formal, aunque sea contra expressa disposicion de derecho comun, no pueden los Diputados oponerse à ella, como observa Fontan. *decis.* 256. *par.* 1. & *decis.* 498. *par.* 2.

4 Ni obstan con esta suposiciõ las Constituciones, que se alegan en contrario, ponderando en los *numeros* 3. 4. 44.

745. *las Constituciones 9. 15. tit. de cosas prohibidas à los Oficials.* Porque no hablan de los Oydores de la Real Audiencia, los quales no quedan comprehẽdidos en disposiciones generales sin expressa mencion, ni pudieron tampoco hablar de estos, porque la Constitucion 9. se hizo en las Cortes de el año de 1299. y la 15. en las de 1351. y la Real Audiencia se formò en el año de 1365.

5 Y aunque el Memorial de la Diputacion pretende satisfazer à esta instancia en los *num.* 50. 51. *y* 52. pero de su lectura se vê, que no consigue el intento.

6 El otro medio con que pretenden fundar su pretension, es querer provar, que dichas Constituciones, hablando de los Oficiales Reales, comprehenden à los Oydores de la Real Audiencia. Mas este no subsiste; porque si aquella, como và dicho, al tiempo que se promulgaron las referidas Constituciones no se avia formado, no pudo comprehender à los Oydores de ella.

7 Demàs, que quando la palabra *Oficiales Reales*, comprehendiesse à los Oydores de la Real Audiencia, no fuera contrafaccion, ni pudieran los Diputados oponerse; porque para serlo, devieran dezir las Cõstituciones clara, y expressamente, que los Oydores no pueden tener poderes de Grãdes, Titulos, ò otras personas, y no diziendolo assi, sino por argumentos, y ponderaciones, no serà punto de contrafaccion.

8 Ponderan mas los Abogados de la Diputacion en los *numeros* 6. *y* 58. la Constitucion 1. *tit. de Procuradors.* que tampoco se opone, porq̃ no ay palabra en ella, que prohiba à los Oydores de la Real Audiencia tener estos poderes, y assi no ay contrafaccion expressa, como queda dicho.

9 En tercero lugar se pondera la *Constit.* 1. *tit. de la elecciò, nombre, y examen de los Doctors de la Audiencia*, baxo los *numeros* 5. *y* 56.

10 Respondese, que la dicha Cõstitucion habla de los Oficios de jurisdicion, como de ella se colige; y despues de assentar la regla, que no pueden tener oficio alguno, la limitan en el Abogado Fiscal, y Assessor de el Portantvezes de Governador; con que su excepcion explica la regla, deviẽ-

d ose

dose entender de aquel genero de oficios de que habla la limitacion, cum exceptio debeat esse de regula, Vela *dissert. 2.num.40.& 11. num. 34.*

11 Lo segundo se responde à dicha Constitucion, y quantas se pueden ponderar en contrario, que en esta parte no estàn observadas, como se provarà, no obstante lo que ponderan los Abogados de la Diputacion, *num.70.* de las Constituciones 10. *y* 13. *tit. de observar Constitucions*, que reprueven la costumbre passada, y venidera contra ellas, aũque sea immemorial, como dize Xamar *de offic. iud. par. 2. q. 7. n. 68.* porque las Constituciones de Cataluña, usages, y otros derechos municipales abeunt in desuetudinẽ per contrarium usum totius Cataloniæ, & Regis tolerãtiam, como enseñan Cancer. *par. 3. var. cap. 4. n. 172. & 173.* Oliba *in §. pœnales, n. 86. de act.* Y respõde asi Xamar. *de offic. iud. q. 7. n. 69. par. 2.* Y en esta conformidad vemos, q̃ muchas Cõstituciones, que estàn en el primer volumen, y muchos textos Canonicos, y Civiles no estàn en uso, como lo prueva el mismo Xamar. *de offic. iud. par. 2. quæst. 7. à num. 55.*

12 Lo tercero, se responde con la observancia interpretativa de ser los Oydores de la Real Audiencia, Procuradores de los Grandes, Titulos, y otras personas, la qual siẽpre ha lugar, como si estuviesse escrita en las mesmas Constituciones, adeò ut quamvis prohiberetur allegari consuetudo, nunquam declarativa censeretur sublata, como lo fundan Fontan. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 1. à n. 35. & decis. 482. n. 9. par. 2.* Xamar. *de offic. iud. par. 2. q. 7. n. 71.* El Señor Vicecanceller D. Christoval Crespi de Valdaura *Observ. 1. n. 273. par. 1.*

13 Y esta no es necessario que sea immemorial, aũque se pretenda por el Memorial contrario, *num. 71.* alegando à Cancer, Oliba, y Xamar, que no lo dizẽ; antes es cierto, que no requiere prescripciõ alguna, como refieren Canc. *3. var. cap. 19. n. 74.* Fontan. *de pact. tom. 1. claus. 1. n. 47.* Mascard. Cravet. Menoch. Giurb. Addicion. à Molin. y Salgad. q̃ cita el Señor Vicec. D. Christoval Crespi *dict. Observ. 1. n. 114.*

14 Y esta razon haze tanta fuerza à los Abogados de la Diputacion, que en el *num. 90.* de su alegacion, dizen, que

puede tener algun color, quando en justificacion de las cartas de los Diputados se ofrecieren solamente Constituciones, q̃ hablàran de no poder tener los Oficiales Reales otro oficio; pero como la Cõstitucion 15. *de cosas prohibidas à los Oficials:* y la Constitucion 1. *tit. de Procuradors*, expressamẽte les prohibe tener procuras, de aqui nace, que los que pretenden lo contrario, fundãdose en la costumbre interpretativa, no la pueden aplicar à las Constituciones, que dizen, q̃ justifican el intento de los Diputados.

15 Pero no subsiste lo sobredicho con lo que mas discurren en los *num.* 91. *y* 92. porque ya se ha dicho, que las referidas Constituciones no hablan de Oydores de la Real Audiencia, aunque las quieran induzir à fuerza de razones, y argumentos, que no se deven admitir en materia de contrafaccion.

16 Tambien se respõde, que la observancia interpretativa tiene tanta fuerza, que aunque parezca ser contra las palabras de la Constitucion, y que en alguna parte la corrige, se ha de seguir; como si en las mismas palabras de la Cõstitucion se hallasse escrito lo que declarò la observancia, y ser la interpretacion, no diferente, sino la misma disposiciõ, y tener la misma fuerza, como prueva Fontan. *de pact. nupt. tom.* 1. *claus.* 1. *num.* 40. & 41. à quien sigue el Señor Vicecanceller D. Christoval Crespi *Observ.* 1. *n.* 115. *par.* 1.

17 Esta observancia se halla en muchissimos exẽplares de Ministros Reales, que han tenido procuras de Grandes, Titulos, y otras personas. Primeramente antes del año 1640. el Dotor Iulian Pexò, siẽdo Oydor, tuvo agencia del Señor Duque de Alcalà. El Dotor Geronimo Astor, Oydor tambien, fue Procurador de la Ciudad de Tortosa, del qual tacitamente haze mencion el Memorial de los Diputados, *num.* 77. 79. *y* 80. Lo mesmo se entiende del Dotor Grau, que fue Procurador del Castellan de Amposta, de quien callando el nombre, habla la alegaciõ referida en los *num.* 77. *y* 82. Quarto, D. Francisco de Agullana, Regente la Tesoreria de Cataluña, fue Procurador General del Señor Marquês de los Velez. Y despues D. Ramon Calders, tambien Regẽte de ella. Sexto, el mesmo D. Ramon, siendo promovido à

Por-

Portantvezes de Governador de Cataluña, continuò en el de los Estados del Marquès. Septimo, D. Gabriel de Lupiã, Portantvezes de Governador de Cataluña, lo es tambien de los mesmos Estados. Octavo, D. Ioseph Potau, Assessor de la Baylia General, fue Procurador General del Señor Duque de Cardona. Nono, el Dotor Francisco Sala de la Real Audiẽcia, tuvo la Procura de el Señor Cõde de Peralada, Marquès de Anglesola. Dezimo, el Señor D. Rafael Vilosa, siẽdo Oydor de Cataluña, tuvo la del Señor Marquès de Aytona. Y finalmẽte algunos otros, q̃ se hallan en la mesma Real Audiencia, tienen Procuras semejantes, y parece aver sido costũbre antigua, observada inconcussamente, como constò en el processo de Visita, q̃ se hizo al Dotor Geronimo Grau.

18 Al exemplar de el Dotor Iulian Pexò, de esta Real Audiencia, quieren responder *num.72.* que no fue Procurador General de el Señor Duque de Alcalà, sino Agente, y q̃ no llevaria salario, ni gages, ni que en aquellos tiẽpos tenia pleytos, ni pretendia tener vassallos en Cataluña.

19 Esta respuesta es insubsistente, porque los Oydores de la Real Audiencia, que oy se hallan Procuradores, son como Agentes; porque sus poderes son para negocios, y no tienen deputado salario, ni gage alguno, ni administran jurisdicion, por correr esta por los Governadores, ò Procuradores jurisdicionales.

20 Tambien pretenden responder à los exemplares de los Procuradores de Tortosa, y Castellan en el *num.77.* diziendo, que lo fueron para negocios particulares, como para tomar vna possession, para vna consignacion en que no se ofrecian pleytos.

21 Pero es insubsistente satisfacion; porque si los Diputados entienden, que las Constituciones prohiben à los Oydores tener poderes, tanto montan que sean generales, como particulares, pues ambos seràn prohibidos: mas lo cierto es, que à ningunos Oydores los prohibe: y dezir, q̃ no se ofrecieron pleytos en que patrocinassen, importa menos, pues ellos no los patrocinan, sino los Abogados à quiẽ toca.

22 A los demàs exẽplares, no responde el Memorial; y si acaso respõdiessen al de D. Frãcisco Agullana, D. Ramõ

Cal-

Calders, y D. Gabriel de Lupian, que no son de Oydores de la Real Audiencia, no seria de importancia; porque son Consejeros como los Oydores, y militan las mismas razones que contra ellos se ponderan.

23 Quitan toda la dificultad dos sentencias Reales, dadas por el Señor Visitador D. Matias de Bayetola y Cabanillas, despues Vicecanceller de el Supremo, declarando en ellas no ser contra las Constituciones que los Oydores de la Real Audiencia tengan estos poderes.

24 En la primera, que se entiende fue del Dotor Geronimo Astor, sobre la Procura de la Ciudad de Tortosa, oponiendole la Cōstitucion 15. *de cosas prohibidas à los Oficials*, dixo el motivo: *Denique quia Procuratoris Officio dictæ Civitatis Dertusæ in negotijs, & causis illius fungebatur contra expressa iura patriæ; signanter contra Constitutionem 25. de cosas prohibidas. Tamen quia prædicta in nullo remanent probata, vt probari debebant, ad hoc, vt dictus N. tanquam reus veniat puniendus; idcircò his, & alijs etiam pronunciamus, & declaramus dictum N. ferè, & esse absolvendum.* Refierelo la alegacion contraria *à num. 79. y* 80.

25 Y aunque quiere responder en el *num.* 81. diziendo, que la absolucion fue por no averse probado bien el cargo; pero se equivocan, porq̄ el Fiscal probò muy bien, que este Oydor tenia la Procura, que vsò de ella, y q̄ despues se le escusò, y assi, la absolucion fue por no estimarse cargo en el vso de esta Procura.

26 En la segunda del Dotor Geronimo Grau, Procurador del Castellan de Amposta, tambiē se le absolviò: *Ex eo quia prænarrata Constitutio non comprehendit, nec loquitur de Doctoribus Regij Consilij, propter rationes per dictum N. allegatas, & consuetudinem inconcussè observatam, quam optimā esse legum interprætem.* Y concluye sobre esto: *Et quod respectu acceptionis Procuræ dicti Castellani manet excusatus dictus N. attenta consuetudine per eum allegata.* Refierese en la alegacion contraria, *num.* 82.

27 Los Abogados de la Diputacion, *num.* 83. *y* 84. atribuyen la excusacion, y absolucion à la costumbre alegada, y no à la cōtrafacciō. Pero los motivos, q̄ son parte, y de-

y declaran la sentencia Cortiada *decis.24. num.48. part.1.* claramente dizen, que la Constitucion no comprehende à los Oydores; y quando no huviesse mas q̃ la costumbre, por la qual fue escusado, bastava para dezir q̃ la Cõstituciõ no le comprehendia, pues si otro sintiera el Señor Visitador, huviera declarado, que se abstuviera de la Procura.

28 Ni se deve dezir, que las sentencias de el Señor Visitador, no pueden quitar la fuerza à las Constituciones, à la manera que se dize, que la sentencia contra las leyes, es nula, como ponderan en contrario *num.82.* Pero esta instancia no merece respuesta.

29 Haze muy al proposito la resolucion de los Visitadores de el General de Cataluña del año de 1665. en que residenciando à los Diputados de el triennio antecedente, por no averse opuesto à las Procuras de los Oydores, y consultado el negocio con el Fiscal de la Visita, pareciò, que no se devia publicar aquella querella, fundando, que no eran culpables los Diputados, por no aver Constitucion, que lo prohibiesse, cuyo voto se halla en el dietario de esta Visita; y cõ este parecer se conformaron ocho Visitadores, como reconoce el Memorial, *num.85.*

30 Y aunque se quiere responder en los *num.86. y 87.* todo se desvanece, y devese tener por mas eficaz vna declaracion de los Visitadores, que muchos de los Diputados; porque aquellos conocen de las culpas de estos, *cap.1. de el nuevo readrezo del año de* 1599. y declarando, que no se publicasse la querella, no tuvieron por culpa la negligencia de la oposicion.

31 Quierese tambien fundar en esta alegacion, *num.7. y* 8. la contrafaccion, ponderando algunos textos del Derecho. Pero como esta dependa de las mesmas Constituciones, y no de el Derecho Civil, ni Canonico, poca instancia pueden hazer; quanto mas, que los textos ponderados miran àla prohibicion de tener vno dos oficios; mas ay limitaciones de poderlos tener, quando, ò no son de jurisdicion, ò incompatibles, Xamar. *de offic. iud. par. 3. quæst. 5. à num. 4.*

32 Fuera de que ser Procurador, no es oficio, por serlo solamente el que tiene jurisdicion, sino latê sumpto vocabu-

bulo, como explican Ramon *conf.* 35. Barbos. *appell.* 176. y assi se ha de entender la alegaciõ de los Diputados, *num.* 41. aunque sienta con Franchis, que el Estatuto q̃ prohibe tener dos oficios, comprehendit officia largo modo sumpta; porque esta doctrina no se aplica à la contrafaccion de que tratamos, que no se induze por argumentos.

33 Por la mesma razon, lo que se pondera desde el *num.* 10. no se aplica; y tambien porque los Oydores, con estas Procuras, no permiten vsurpacion de Regalias, ni que amplien los Titulos sus jurisdiciones, antes conservan los vassallos en buena concordia, conveniencia para que no se les impidan, ni menos ocupan su residencia, ni faltan al amparo de la viuda, y huerfanos, ò muestren, que jurisdicion se ampliò por los Oydores, à que residencia, y obligacion han faltado, quando trabajan oy mas en vn año, que antes en tres?

34 Ni el dezir, *num.* 14. que los Oydores son poderosos para arguir, con el *titulo Ne liceat potentioribus*, subsiste; porque los Grandes pueden ser los Poderosos, y en sus pleytos, si fuessen Procuradores de ellos, podia caber el ser sospechosos; mas no lo siendo, no tiene lugar la instancia.

35 Con que en breve està respondido à la alegacion de los Diputados, aunque bastava dezir en vna palabra; que toda ella contiene solo argumentos, y razones, que no se admiten, ni han lugar en materia de contrafaccion, sino las claras, y formales Constituciones, que no pueden alegar, por no averlas, que prohiban expressamente à los Oydores de la Real Audiencia ser Procuradores de los Grandes, Titulos, y otras personas.